

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Sexta

C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2018/0018942

Procedimiento Ordinario 000

Demandante: D./Dña. _____

PROCURADOR D./Dña. JOSE JAVIER FREIXA IRUELA

Demandado: MINISTERIO DEL INTERIOR

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

Recurso Núm. 000

Ponente: Sra. DELGADO VELASCO

SENTENCIA N° 00

Presidente:

D./Dña. Mª TERESA DELGADO VELASCO

Magistrados:

D./Dña. Mª ANGELES HUET DE SANDE

D./Dña. CRISTINA CADENAS CORTINA

D./Dña. MARÍA ASUNCIÓN MERINO JIMÉNEZ

D./Dña. JOSE RAMON GIMENEZ CABEZON

D./Dña. LUIS FERNÁNDEZ ANTELO

En la Villa de Madrid, a 13 de junio de dos mil diecinueve.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. _____ promovido por doña _____ contra la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Interior de fecha 1 de junio de 2.018, que de forma expresa, denegó la solicitud de la recurrente sobre autorización para compatibilizar el desempeño de sus funciones como Guardia Civil con el ejercicio privado de PSICOLOGIA ; habiendo sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante doña _____ para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los

hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dictase sentencia por la que:

--- se anule la resolución impugnada

--- se reconozca el derecho del recurrente a compatibilizar el ejercicio privado de la actividad o ejercicio privado de PSICOLOGIA , como funcionario del Cuerpo de la Guardia Civil con las limitaciones que expresa en la misma demanda , sin menoscabo del estricto cumplimiento de sus deberes y con escrupuloso respeto al horario asignado al puesto de trabajo que desempeñe, y sin comprometer su imparcialidad e independencia.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmasen los actos recurridos en todos sus extremos.

TERCERO.- Habiendo quedado el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, se fijó para ello la audiencia del día 12 de junio de 2.019, teniendo así lugar.

VISTO siendo Ponente el Magistrado Ilma. Sra. Dña. MARIA TERESA DELGADO VELASCO, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través del presente proceso impugna la recurrente, doña _____ , Guardia Civil con destino al tiempo a que se refiere su reclamación en la OFICINA DE PROTOCOLO de la Dirección General de la GUARDIA CIVIL como _____ , la Resolución del Subsecretario del Ministerio de Interior –Subdirección General de recursos humanos e Inspección- de fecha 1 de junio de 2.018 que, de forma expresa, denegó su solicitud de fecha de 4 de abril de 2018 sobre autorización para compatibilizar el desempeño de sus funciones como Guardia Civil con el ejercicio de una segunda actividad en el ámbito privado de la ACTIVIDAD de PSICOLOGIA actividad concreta , en asuntos no relacionados ni referidos a las actividades que desarrolle la G.C.ni en asuntos en que pueda existir conflicto de intereses.

Como se expone en la demanda, la Sra. doña _____ desempeña en su destino funciones que entiende compatibles con la actividad privada que solicita y en turnos de 8 horas. Es por ello por lo que, mediante escrito de 4 de abril de 2018, solicitó del Ministerio del Interior la autorización correspondiente para compatibilizar su actividad funcional con el ejercicio de dicha actividad de PSICOLOGIA, sin menoscabo del estricto cumplimiento de sus deberes y con escrupuloso respeto al horario asignado al puesto de trabajo que desempeñe, y sin comprometer su imparcialidad e independencia, petición que, como dijimos, fue desestimada mediante la Resolución que aquí se impugna de 1 de junio de 2018.

SEGUNDO.-La cuestión que se plantea en este proceso ha sido abordada en análogos términos en Sentencias de esta misma Sección de fechas 24 de mayo de 2001, veintidós de mayo de dos mil nueve y 18 de junio de dos mil doce (y en otras muchas posteriores y más recientes como las de 12 de marzo y 16 de mayo de 2018) cuyo criterio, plenamente trasladable al caso de autos, es el que a continuación se expone.

Así, y como entonces se decía, el artículo 6.7 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, establece que “la pertenencia a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado es causa de incompatibilidad para el desempeño de cualquier otra actividad pública o privada, salvo aquéllas exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades”.

Como refleja la Resolución recurrida, ésta considera que dicho precepto ha de ponerse en relación con el artículo 19 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, sobre incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, que señala las actividades que “quedan exceptuadas del régimen de incompatibilidades de la presente Ley”. Al no encontrarse el ejercicio de la actividad como Administrador de fincas expresamente mencionado en dicho artículo 19, concluye la Administración que no puede acogerse la pretensión del recurrente.

No es éste, sin embargo, el criterio de la Sala tal y como señala la ya citada Sentencia de 24 de mayo de 2001.

Ha de entenderse, en primer lugar, que el artículo 6.7 de la Ley Orgánica 2/1986 remite *in totum* a la legislación sobre incompatibilidades, como así se sigue de su propio tenor literal. Los preceptos de dicha legislación que se refieren a la compatibilidad con actividades privadas son los contenidos en los artículos 11 a 15 de la Ley 53/1984, de 26 de

diciembre (Capítulo IV de dicha norma legal). La correcta interpretación de tales preceptos permite extraer las conclusiones siguientes: a) La incompatibilidad con el ejercicio de actividades privadas se refiere exclusivamente a aquéllas “que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado el funcionario” (artículo 11.1, en relación con el 1.3); b) Existen actividades privadas que son incompatibles en todo caso, concretamente las mencionadas en el artículo 12, entre las que no se encuentra la de Administrador de fincas. Además el artículo 19 de la Ley (invocado en la decisión impugnada) señala determinadas actividades que serían en todo caso compatibles, sin incluir tampoco ésta. Todo lo cual permite extraer una importante consecuencia: el ejercicio de la actividad como Ingeniero Industrial no es ni absolutamente incompatible ni del todo compatible por no estar incluido ni en el artículo 12 ni en el 19 de la Ley, por lo que la determinación de su régimen jurídico habrá de efectuarse a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.3 y 11.1 de la Ley 53/1984 y de las normas reglamentarias que los desarrollan.

Los dos preceptos legales citados condicionan la incompatibilidad del desempeño de un puesto de trabajo en la Administración con el ejercicio de actividades privadas a cualquiera de las dos circunstancias explicitadas en el artículo 1.3: la primera, que la actividad solicitada “pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes del funcionario”; la segunda, que “pueda comprometer su imparcialidad o independencia”. Dicho régimen se completa con las disposiciones de desarrollo constituidas, en lo que hace al caso, por el Real Decreto 517/86, de 21 de febrero (Incompatibilidades del Personal Militar) y por el Real Decreto 598/85, de 30 de abril (Incompatibilidades del Personal al Servicio de la Administración del Estado, Seguridad Social y Organismos dependientes). Presupuesto que la primera de las normas reglamentarias es aplicable a los miembros de la Guardia Civil según su artículo 1º, ha de señalarse que el artículo 10 de la misma (y, en similares términos, el artículo 11 de la de 1985) no incluye el ejercicio de la actividad como Administrador de fincas entre las actividades incompatibles.

Como se dice también en la Sentencia de 24 de mayo de 2001, pudiera entenderse que la expresión “*cualquier actividad que pueda requerir presencia ante los Tribunales durante el horario de trabajo*” impide entender que el ejercicio de la actividad solicitada es compatible con el desempeño de un puesto en la Guardia Civil. Sin embargo, no puede ser ésta la interpretación de la norma por cuanto si se hubiera querido excluir totalmente la actividad de Administrador de fincas se hubiera hecho expresamente.

TERCERO.- La actividad privada como ACTIVIDAD de PSICOLOGIA es, por tanto, compatible con el desempeño por el actor de su puesto de trabajo. Ahora bien, tal compatibilidad no puede ser plena, sino ajustada a las previsiones de los artículos 1.3 y 11.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, así como del artículo 8 del Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero, de tal suerte que no podrá impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes, esto es, deberá ejercerse con escrupuloso respeto al horario asignado al puesto de trabajo del actor, y tampoco podrá comprometer su imparcialidad o independencia respecto a las actividades que desarrolle en el Cuerpo de la Guardia Civil, procediendo a consignar esta limitación en la parte dispositiva de la Sentencia.

CUARTO.- Finalmente, procede analizar si la percepción por el actor de un complemento específico en cuantía superior al 30% de sus retribuciones básicas impide el reconocimiento de la compatibilidad solicitada, como argumenta la Resolución recurrida.

Dicho motivo se ampara en la previsión del artículo 16 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, que excluye el reconocimiento de la compatibilidad cuando el funcionario desempeñe un puesto de trabajo que comporte la percepción de complementos específicos, o concepto equiparable, cuya cuantía supere el 30 por 100 de la retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad.

La Administración sostiene que el actor percibe en este caso 2.277,99 euros anuales de complemento específico singular y 6.467,85 euros de complemento específico general (haciendo un total de 8.745,84 euros) , frente a unas retribuciones básicas de 10.105,60 euros, superando por lo tanto aquel porcentaje del 30%, que se calcula en 3.031,68 euros.

Entiende la Sala, no obstante, que la referencia que la norma hace al complemento específico debe considerarse limitada, en el caso de la Guardia Civil, al componente singular de dicho complemento que se regula en el Real Decreto 950/2005, de 29 de julio, de retribuciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado cuyo artículo 4, apartado B.b) dispone lo siguiente: “El complemento específico estará integrado por los siguientes componentes: 1º El componente general, que se percibe en función del correspondiente empleo o categoría que se tenga, y que se aplicará al Cuerpo de la Guardia Civil y al Cuerpo Nacional de Policía en los importes que, para cada empleo y categoría, se fijan en el anexo III. 2º El componente singular, que está destinado a retribuir las condiciones particulares o singulares de algunos puestos de trabajo, en atención a su especial dificultad técnica, responsabilidad, peligrosidad o penosidad, en las cuantías que, a propuesta del Ministerio del

Interior, se autoricen conjuntamente por los Ministerios de Economía y Hacienda y de Administraciones Públicas, a través de la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones”.

Es evidente entonces que la retribución relacionada con las particulares condiciones del puesto de trabajo es el componente singular, no el general que se vincula a circunstancias relativas al funcionario percceptor como es su empleo o categoría.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2011, si bien dictada en relación a un supuesto de extensión de efectos, asume esta interpretación razonando lo siguiente: *“Por otra parte, el solicitante de la extensión aportó certificación de haberes acreditativa del sueldo íntegro de 718,14 euros/mes y el complemento específico singular de 131,31 euros, por lo que el porcentaje que representa este último es de 18,33%, dentro del límite legal”*, aceptando de este modo la solución acogida por el Auto de extensión de efectos impugnado en esa ocasión.

E implica además el rechazo de la tesis mantenida por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 31 de marzo de 2005, que se invoca también en la Resolución de 6 de febrero de 2009, pues permite autorizar la compatibilidad en el caso de que el solicitante no sólo perciba el componente general del complemento específico, sino también el singular dentro del tan repetido límite del 30%.

QUINTO.- Al hilo de lo anterior, esta Sala tiene que hacer una serie de precisiones. En efecto, tiene conocimiento de que se dictó la mencionada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en fecha 31 de Marzo de 2005, que denegó la compatibilidad en atención a las retribuciones percibidas por el recurrente, y considera que, por este motivo, incurre en la prohibición de compatibilidad prevista en el artículo 13 del mismo R.D. en cuanto liga la incompatibilidad del actor a la percepción del componente específico singular previsto en el R.D. 950/2005 que deroga y sustituye el R.D. 311/98 para entender que al percibir el componente singular del complemento específico y considerarle equivalente al de **plena dedicación** no puede declararse su compatibilidad en aplicación del artículo 13 del R.D. 517/1986 .

Dicho artículo establece que : *“1. No podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad alguna cuando el militar desempeñe puestos que comporten la percepción del complemento por dedicación especial para el personal de las Fuerzas Armadas y de*

especial dedicación para el de la Guardia Civil. Tampoco podrá reconocerse compatibilidad para la realización de actividades privadas al personal que se le hubiera concedido compatibilidad para un segundo puesto o actividad pública”.

Ahora bien, según el R.D. 950/2005 que la propia Administración menciona, el componente singular del complemento específico, que junto con el componente general, integran este complemento retributivo en su totalidad , retribuye :

“2º El componente singular, que está destinado **a retribuir las condiciones particulares o singulares de algunos puestos de trabajo**, en atención a su especial dificultad técnica, responsabilidad, peligrosidad o penosidad, en las cuantías que, a propuesta del Ministerio del Interior, se autoricen conjuntamente por los Ministerios de Economía y Hacienda y de Administraciones Públicas, a través de la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones”.

Es, pues, una parte del complemento retributivo específico, inherente al puesto de trabajo y se asigna al puesto en atención a esas condiciones particulares del mismo, por lo que se devenga por el mero desempeño de las funciones del mismo por el funcionario que las ejerce .

Por el contrario, el de **plena dedicación**, como su propio nombre indica, es un complemento no inherente al puesto, sino a la dedicación que invierte el funcionario, esto es, depende o al menos debería depender conforme a la Ley, exclusivamente, de que se acredite que dicha dedicación es plena por la forma en que se ejercen las funciones o que la modalidad del ejercicio la exige, es un complemento individualizado e integrado, con carácter general más propiamente, dentro del complemento de productividad regulado en el artículo 23.3.c) de la Ley 30/84, que ha venido siendo satisfecho, de forma independiente al Complemento específico, a los funcionarios de la Guardia Civil y que ya anteriores órdenes generales del Cuerpo, además de distinguirlo del complemento específico, le regulaban estableciendo incluso una distinción entre la normal o coyuntural y la que retribuía la especial dedicación o actividades extraordinarias, habiendo sido objeto de especial regulación en la Orden General nº 10 de 16 de Junio de 2006 que ha distinguido hasta tres modalidades de dicho complemento . Por lo tanto, con independencia de la Sentencia invocada a que nos hemos referido y otras dictadas por otros Tribunales Superiores que no

vinculan a esta Sala, no puede equipararse, en modo alguno, la percepción del componente singular del complemento específico al complemento de especial dedicación susceptible de impedir la compatibilidad solicitada por aplicación de la norma mencionada.

Además de tales argumentos y de que dicho artículo ya figuraba en el R.D. cuando dictó sus Sentencias anteriores, la Sala entiende que no puede excluirse de la compatibilidad por la aplicación de dicho artículo salvo que se percibiera un complemento idéntico al que se menciona, ya que al ser una norma restrictiva de un derecho que no se ha visto limitado por otra disposición del mismo R.D. no podría aplicarse por analogía a cualquier complemento en base a una supuesta identidad con el mismo .

Es por todo ello que tampoco puede acogerse dicho argumento de la Administración demandada y, en consecuencia procede anular el acto administrativo recurrido y, estimar el recurso .

SEXTO.- A la vista de lo prevenido en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y dado el vencimiento objetivo se imponen las costas a la parte demandada con el límite de 400 euros.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que **estimando** el recurso contencioso-administrativo, núm. 000 promovido por doña _____, contra la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Interior de fecha 1 de junio de 2.018, que de forma expresa, denegó la solicitud de la recurrente sobre autorización para compatibilizar el desempeño de sus funciones como Guardia Civil con el ejercicio privado de PSICOLOGIA en asuntos no relacionados ni referidos a las actividades que desarrolle la G.C.ni en asuntos en que pueda existir conflicto de intereses; se revoca dicha resolución y se concede dicha compatibilidad para una ACTIVIDAD PRIVADA de PSICOLOGIA, con las limitaciones expresadas, sin menoscabo del estricto cumplimiento de sus deberes y con escrupuloso respeto al horario asignado al puesto de trabajo que desempeñe, sin comprometer su imparcialidad e independencia .

Todo ello con imposición de las costas a la parte demandada con el límite de 400 euros.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y contra la que cabe interponer recurso de casación en los términos del artículo 89 de la LJCA preparándolo mediante escrito presentado ante esta Sala en el plazo de 30 días a contar desde el siguiente a la notificación de la presente Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/General Rodrigo 6 Principal C
Edificio Germania - 28003 Madrid
Tel.: 91 164 99 61 Fax 91 266 69 58
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es